



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

MARIANNA OLIVEIRA CHWESZCZUK

**AS INOVAÇÕES DA LEI Nº 14.344/2022 NO ENFRENTAMENTO DA
VIOLÊNCIA CONTRA CRIANÇA E AO ADOLESCENTE**

Assis/SP

2023



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

MARIANNA OLIVEIRA CHWESZCZUK

**AS INOVAÇÕES DA LEI Nº 14.344/2022 NO ENFRENTAMENTO DA
VIOLÊNCIA CONTRA CRIANÇA E AO ADOLESCENTE**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Instituto Municipal de Ensino
Superior de Assis – IMESA e a Fundação
Educacional do Município de Assis – FEMA,
como requisito parcial à obtenção do
Certificado de Conclusão.

Orientando(a): Marianna Oliveira
Chweszczuk

Orientador(a): João Henrique dos Santos

Assis/SP

2023

FICHA CATALOGRÁFICA

C564b Chweszczuk, Marianna Oliveira

As inovações da Lei nº 14.344/2022 no enfrentamento da violência contra a criança e ao adolescente / Marianna Oliveira Chweszczuk. -- Assis, 2023.

63p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -- Fundação Educacional do Município de Assis (FEMA), Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis (IMESA), 2023.

Orientador: Prof. Me. João Henrique dos Santos.

1. Legislação penal. 2. Violência doméstica. 3. Henry Borel. I Santos, João Henrique dos. II Título.

CD 341.556156
Biblioteca da FEMA

**AS INOVAÇÕES DA LEI Nº 14.344/2022 NO ENFRENTAMENTO DA
VIOLÊNCIA CONTRA CRIANÇA E AO ADOLESCENTE**

MARIANNA OLIVEIRA CHWESZCZUK

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Instituto Municipal de Ensino
Superior de Assis, como requisito do Curso
de Graduação, avaliado pela seguinte
comissão examinadora:

Orientador: _____
João Henrique dos Santos

Examinador: _____
Maria Angélica Lacerda Marin

Assis/SP

2023

Dedico esse trabalho à minha amada família, amigos e, em especial, à minha querida avó, que sempre esteve ao meu lado durante toda a jornada da minha graduação e do meu trabalho de conclusão de curso.

Primeiramente, gostaria de agradecer à minha família, que esteve ao meu lado durante toda a jornada acadêmica. A vocês, meus amados pais, minha brilhante irmã, meu maior companheiro que é meu namorado e demais familiares, expresso minha gratidão por todo o apoio incondicional, amor e encorajamento que me proporcionaram ao longo desses anos. Aos meu pais, sem o constante suporte emocional, financeiro e logístico, eu não teria sido capaz de chegar até aqui. Vocês foram a minha maior fonte de inspiração e força nos momentos mais desafiadores. Agradeço imensamente por vocês por acreditarem em mim e me motivarem a perseguir meus sonhos.

Em especial, gostaria de dedicar este trabalho à minha querida avó Maria, que é uma inspiração para mim em todos os aspectos da vida. Sua sabedoria, força e amor incondicional são um exemplo a ser seguido. Seus conselhos extremamente sábios e seu apoio constante me deram a coragem necessária para enfrentar os desafios desta jornada acadêmica. Quero que a Sra. saiba que meu coração se enche de gratidão por tudo o que fez por mim. Desde que eu era criança, a Sra. move montanhas para que todos os seus cinco netos tenham uma boa formação, desde sempre, a Sra. foi uma das minhas maiores incentivadoras e este incentivo avó, foi essencial no meu crescimento pessoal e acadêmico. Esta dedicação é uma forma de homenagear e agradecer por tudo o que a Sra. fez por mim ao longo desses anos.

Agradeço também aos meus amigos, tantos que ficaram pelo caminho, mas que nesta jornada de cinco anos, tiveram ações que foram extremamente significativas e que me fizeram estar aqui hoje. Em especial, agradeço à Deus por ter colocado uma amiga que é um anjo na minha vida, a você Roberta, que me incentiva e que esteve presente, oferecendo palavras de encorajamento nos momentos difíceis, compartilhando suas ideias e oferecendo sua expertise. Agradeço profundamente por todas as vezes em que você se dispôs a me ajudar e me ouvir. Nossa jornada junta tem sido repleta de risadas, compartilhamento de sonhos e momentos inesquecíveis. Você é uma amiga especial e sou grata por tê-la ao meu lado.

Não posso deixar de mencionar meus professores e ao meu querido orientador Prof. João Henrique, cujo conhecimento e orientação foram essenciais para o desenvolvimento deste trabalho. Agradeço por investir seu

tempo e conhecimento em minha formação acadêmica, incentivando meu crescimento intelectual e aprimorando minha visão sobre o tema abordado.

Por fim, agradeço a todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização deste trabalho. Espero que este trabalho possa contribuir de alguma forma para o avanço do conhecimento na área, assim como agradeço novamente a todos que me apoiaram nesta jornada. Vocês são parte integrante do meu sucesso e serei eternamente grato por isso.

A vocês, meu muito obrigado!

“Podemos facilmente perdoar uma criança que tem medo do escuro; a real tragédia da vida é quando os homens têm medo da luz”.

(Platão)

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo principal apontar as inovações da Lei nº 14.344, de 24 de maio de 2022 (Lei Henry Borel), na prevenção e enfrentamento da violência doméstica contra as crianças e aos adolescentes. O desenvolvimento desta pesquisa, foi realizado por meio de metodologia bibliográfica, em doutrinas e legislação pertinente, sendo que o resultado é apresentado em três capítulos. No primeiro capítulo faz uma breve análise dos arcabouços jurídicos do Brasil a partir da Constituição de 1824, de forma relacionada com seus contextos histórico, social e cultural, e como crianças e adolescentes eram ali representados. No segundo capítulo, se fez um estudo geral em relação ao tema da legislação brasileira e a proteção às crianças e aos adolescentes, bem como a definição e os tipos de violência em relação a Lei Henry Borel. Já no terceiro capítulo, será abordado as inovações na Lei nº 14.344/2022 e os benefícios que esta trouxe no enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e ao adolescente. O nome da lei é uma homenagem a Henry Borel, menino de quatro anos que foi espancado e morto no apartamento em que morava com a mãe e o padrasto, no Rio de Janeiro.

Palavras-chave: Lei 14.344/2022; Henry Borel; violência doméstica.

ABSTRACT

The main objective of this monograph is to point out the innovations of Law nº 14.344, of May 24, 2022 (Henry Borel Law), in the prevention and confrontation of domestic violence against children and adolescents. The development of this research was carried out through bibliographical methodology, in doctrinators and relevant legislation, and the result is presented in three chapters. In the first chapter, he makes a brief analysis of the legal frameworks in Brazil from the Constitution of 1824, related to their historical, social and cultural contexts, and how children and adolescents were represented there. In the second chapter, a general study was carried out in relation to the theme of Brazilian legislation and the protection of children and adolescents, as well as the definition and types of violence in relation to the Henry Borel Law. In the third chapter, the innovations in Law nº 14.344/2022 and the benefits that this brought in the face of domestic and family violence against children and adolescents will be addressed. The name of the law is a tribute to Henry Borel, a four-year-old boy who was beaten and killed in the apartment where he lived with his mother and stepfather, in Rio de Janeiro.

Keywords: Law 14.344/2022; Henry Borel; domestic violence.

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1. HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO SOBRE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL	15
1.1 Crianças e Adolescentes na Constituição de 1824	18
1.2 Crianças e Adolescentes na Constituição de 1891	20
1.3 Crianças e Adolescentes na Constituição de 1934	22
1.4 Crianças e Adolescentes na Constituição de 1937	24
1.5 Crianças e Adolescentes na Constituição de 1946	26
1.6 Crianças e Adolescentes na Constituição de 1967	28
1.7 Crianças e Adolescentes na Constituição de 1988	31
CAPÍTULO 2. A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E A PROTEÇÃO AS CRIANÇAS E AOS ADOLESCENTES.....	37
2.1 Aspectos do Código Civil referentes a crianças e adolescentes	38
2.2 Filiação	39
2.3 O poder familiar no Código Civil.....	42
2.4 A capacidade de crianças e adolescentes no Código Civil.....	46
2.5 Definição e tipos de violência em relação a Lei Henry Borel.....	51
CAPÍTULO 3. A LEI Nº 14.344/2022 E O SISTEMA DE PREVENÇÃO E ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA CRIANÇA E ADOLESCENTE	57
3.1 Do atendimento a autoridade policial	60
3.2 Da proteção ao noticiante ou denunciante de violência doméstica e familiar.....	62
3.3 Novos Tipos Penais criados pela Lei Henry Borel.....	62
3.4 Sistema de garantia da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência	63
3.5 Modificação na Lei de Execução Penal.....	63
3.6 Homicídio Qualificado contra menor de 14 anos.....	64

3.7 Modificação na Lei de Crime Hediondo.....	64
3.8 Os benefícios da Lei Henry Borel.....	65
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	68
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	70

INTRODUÇÃO

É notável o registro que para além do pretendido diálogo das fontes, a Lei nº 14.344/2022 (cognominada “Lei Henry Borel”) é permeada de muitas semelhanças com outras leis de proteção à vítima e testemunha, especialmente a Lei Maria da Penha (Lei Federal nº 11.340/2006).

Verifica-se que a finalidade do legislador foi criar uma rede de proteção às crianças e aos adolescentes, fazendo com que toda a sociedade colabore com a repressão desse tipo de violência doméstica ou familiar, o que é evidenciado pelo artigo 23, da Lei, que dispõe ser dever de qualquer pessoa que tenha ciência de ação ou omissão que caracterize violência doméstica, comunicar o fato, imediatamente, às autoridades competentes.

A Lei Henry Borel será aplicada à violência doméstica e familiar contra os menores e não a qualquer violência que tenha por sujeito passivo uma criança ou adolescente. A definição do que seja um caso de violência doméstica e familiar vem descrita no artigo 2º., incisos I, II e III da Lei 13.444/22, praticamente em cópia dos conceitos da Lei Maria da Penha.

Ademais, a Lei 14.344/2022 também, impede a aplicação de institutos despenalizadores trazidos pela Lei 9.099/95, bem como aplicação de penas básicas ou prestação pecuniária (art. 29) acrescentou o inciso IX ao § 2º do art. 121 do Código Penal, tornando qualificado o crime de homicídio cometido contra menor de 14 (quatorze) anos de idade, pouco importando, vale anotar, que o crime tenha sido ou não praticado em contexto de violência doméstica ou familiar.

O desenvolvimento desta pesquisa, foi realizado por meio de metodologia bibliográfica, em doutrinadores e legislação pertinente, bem como da utilização de artigos postados na internet, revistas jurídicas sendo o resultado apresentado em três capítulos.

Início o presente trabalho, realizando uma breve análise dos arcabouços jurídicos do Brasil a partir da Constituição de 1824, de forma relacionada com seus contextos histórico, social e cultural, e como crianças e adolescentes eram alirepresentados.

Posteriormente, no segundo capítulo é feito um estudo geral em relação ao tema da legislação brasileira e a proteção às crianças e aos adolescentes, bem como a definição e os tipos de violência em relação a Lei Henry Borel.

Logo, no terceiro capítulo, serão abordadas as inovações na Lei nº 14.344/2022 e os benefícios que esta trouxe no enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e ao adolescente.

CAPÍTULO 1. HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO SOBRE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL

A presente monografia tem como objetivo principal apontar os benefícios e as inovações da Lei nº 14.344, de 24 de maio de 2022 (Lei Henry Borel), na prevenção e enfrentamento da violência doméstica contra a criança e adolescentes. Portanto se faz necessário analisar os arcabouços jurídicos do Brasil a partir da Constituição de 1824, de forma relacionada com seus contextos histórico, social e cultural, e como crianças e adolescentes eram ali representados.

A consideração de crianças e adolescentes como pessoas e como sujeitos de Direito – e, portanto, titulares de direitos – é um processo que se consolida em normas jurídicas somente na segunda metade do século XX, o que explica, em grande medida, porque persiste tanta disputa desse campo. No caso do Brasil, a essa característica de ser recente deve-se acrescentar peculiaridades da História brasileira, de passado colonial, experiência escravista legalmente encerrada há pouco mais de um século e de pouca tradição democrática, o que inclui períodos autoritários (ZAPATER, 2023. p. 14).

O Brasil somente se torna um Estado soberano 324 anos depois do início da sua história de fato: o marco zero de nossa história jurídico-política começa em 1824, com a Constituição do Império e, a partir de então, foram 67 anos de uma ordem política-jurídica monárquica (e, portanto, não democrática) que perdurou até ser instaurada nossa 1ª República por meio de um golpe militar em 1889 (ZAPATER, 2023. p. 14).

Em 1891, a Constituição da República se torna o primeiro documento político a estabelecer que todos são iguais perante a lei: embora o direito à formal já estivesse, no mínimo, em debate desde um século antes em outros países (e

juridicamente formulado a partir das Declarações de Direitos feitas nas Revoluções Liberais), somente foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro há menos de duzentos anos – vale lembrar que esse direito é pré-requisito básico para que se possa, entre os iguais, escolher aquele que nos governa, o que torna sua menção indispensável em um texto constitucional que se pretende republicano. Não obstante, nos 39 anos seguintes formou-se um Estado pseudodemocrático, com restrições ao direito ao voto (negado a mulheres até 1932 e analfabetos até 1988), em que eleitos e eleitores pertenciam todos a uma diminuta classe social, mantendo à margem da vida política um batalhão de não cidadãos (ZAPATER, 2023. p. 14).

Em 1930, o primeiro golpe de Estado de Getúlio Vargas produz intensa instabilidade política até 1934, quando Vargas entrega uma nova Constituição, prevendo uma até então inédita gama de direitos sociais (inclusive assegurando o voto feminino, já inserido no Código Eleitoral dois anos antes). Porém, em 1937, outro golpe de Estado instauraria a ditadura do Estado Novo, impondo uma nova constituição, bastante restritiva quanto aos direitos individuais. Serão 15 anos de ditadura varguista no Brasil, durante os quais, aliás, são decretados por atos do Poder Executivo nossos Códigos Penal e de Processo Penal, ainda hoje em vigor (ZAPATER, 2023. p. 14).

Somente em 1946 – ou seja, 446 anos após a data oficializada do descobrimento do Brasil – se dá a primeira experiência de uma constituição promulgada em um contexto minimamente democrático e não autoritário. Contudo, apenas 18 anos depois do início da construção de uma democracia, em 1964, um novo golpe de Estado, agora liderado pelas Forças Armadas, solaparia de forma grave a incipiente construção de direitos civil e políticos até então empreendida. Serão 21 anos de ditadura militar, e outros 3 anos – entre 1985 e 1988 – se transição e Congresso Constituinte até a promulgação da sétima Constituição brasileira, atualmente em vigor (ZAPATER, 2023. p. 15).

O Estatuto da Criança e do Adolescente encontra amparo integral no texto constitucional, mas nem sempre foi assim. Por essa razão, para além da tradicional apresentação das legislações codificadas de 1927 e 1979, serão revistas aqui as normas constitucionais e respectivos períodos históricos e como crianças e adolescentes foram representados nas cartas constitucionais brasileiras, para que se verifique o contraste entre estas e o reconhecimento como sujeito feito na Constituição de 1988 e sua reverberação na elaboração de leis (ZAPATER, 2023. p. 15).

A análise histórica, social e cultural da produção de leis possibilita compreender que o ECA, mesmo quando apontadas suas imperfeições, representou um avanço em muitos aspectos. Muitas das distorções em sua aplicação se devem à reprodução de padrões culturais decorrentes de situações sociais de exclusão e vulnerabilidade econômica que se perpetuam desde o Império, e o texto do ECA apresenta dentre suas finalidades a proposta de ruptura com tais padrões (ZAPATER, 2023. p. 15).

Em comum a todos as crianças e adolescentes, independentemente de classe, havia o status de não pessoa, de incapacidade e de necessidade de tutela do mundo adulto. Exemplo disso é a ampla aceitação de castigos corporais, sendo até mesmo consenso entre os autores tradicionais de Direito Penal o reconhecimento da excludente de ilicitude do exercício regular de direito nas situações de pais ou responsáveis que agredissem fisicamente suas crianças e adolescentes a pretexto de discipliná-los. A vedação expressa contida no ECA em relação ao tratamento cruel, vexatório ou degradante de crianças e adolescentes demonstra que o direito ao corpo e à integridade física decorrem desse processo de reconhecimento como pessoa e como sujeito na legislação pós 1988 (ZAPATER, 2023. p. 15).

1.1 Crianças e adolescentes na Constituição de 1824

A primeira constituição brasileira é a Constituição Imperial de 1824. Não se pode dizer que fosse uma constituição democrática, nem tampouco classificar o Brasil de então como Estado Democrático de Direito. Isto porque o texto constitucional estabelecia o regime monárquico (portanto, não democrático por definição), no qual se sustentava, nos termos do art. 99, que “A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Ele não está sujeito a responsabilidade alguma”, o que implica um Estado no qual aquele que exerce o poder não estava submetido à lei. Ademais, é indispensável lembrar que no período imperial o Brasil adotava a mão-de-obra escrava, a significar que uma parcela expressiva da população brasileira não era juridicamente considerada como pessoa, e logo, não tinha sequer direito ao próprio corpo ou qualquer das liberdades civis. Em 1872, o primeiro Censo do Brasil registrou quase 10 milhões de habitantes, sendo que os escravizados representavam 15,24% da população brasileira (ZAPATER, 2023. p. 16).

A considerar tal contexto, verifica-se que a noção de sujeito de Direito ainda não havia sido incorporada pelo Direito brasileiro: não só crianças e adolescentes não integravam essa categoria, mas a própria noção de “pessoa” não se aplicava. Havia categorias de privilegiados, a exemplo daqueles cuja renda anual superior a duzentos mil réis garantia o acesso ao voto, e outros como pessoas escravizadas, mulheres e crianças aos quais não havia qualquer tipo de reconhecimento como pessoa ou titularidade de direitos (ZAPATER, 2023. p. 16).

Vale observar aqui a relação havida entre a questão da moral sexual inerentes aos denominados “amores ilícitos” e as crianças nascidas desses relacionamentos: a vida privada e os relacionamentos afetivos e sexuais eram controlados pela legislação civil, e em especial pela categorização dos filhos havidos fora do casamento como um segmento social à parte dos grupos hegemônicos, o que se evidenciava pelo não reconhecimento de direitos. É somente com a Constituição Federal de 1988 que se extinguiu a classificação jurídica dos filhos em “legítimos” e “ilegítimos” (ZAPATER, 2023. p. 16).

As transformações socioeconômicas sofridas pelo Brasil na segunda metade do século XIX – em especial a formação do mercado de trabalho livre e as sucessivas leis para extinção da escravidão no Brasil – impactaram também a condição da infância e, principalmente, da infância pobre (ALVAREZ, 1989. p. 38): tanto é assim que uma das primeiras normas (se não a primeira) a juridicizar relações entre adultos e crianças foi a Lei do Ventre Livre (1871).

A Lei do Ventre Livre (2.040/71) ficou conhecida por libertar, a partir do momento de sua vigência, as crianças cujas mães fossem mulheres escravas. Porém, esse mesmo texto legal estabelecia as seguintes condições:

Art. 1º Os filhos de mulher escrava que nascerem no Imperio desde a data desta lei, serão considerados de condição livre.

§ 1º Os ditos filhos menores ficarão em poder o sob a autoridade dos senhores de suas mãis, os quaes terão obrigação de criá-los e tratá-los até a idade de oito annos completos. Chegando o filho da escrava a esta idade, o senhor da mãe terá opção, ou de receber do Estado a indemnização de 600\$000, ou de utilizar-se dos serviços do menor até a idade de 21 annos completos. No primeiro caso, o Governo receberá o menor, e lhe dará destino, em conformidade da presente lei. A indemnização pecuniária acima fixada será paga em títulos de renda com o juro annual de 6%, os quaes se considerarão extinctos no fim de 30 annos. A declaração do senhor deverá ser feita dentro de 30 dias, a contar daquelle em que o menor chegar à idade de oito annos e, se a não fizer então, ficará entendido que opta pelo arbitrio de utilizar-se dos serviços do mesmo menor.

Portanto, não se tratou de uma norma com vistas a reconhecer as crianças filhas de mulheres escravas como pessoas titulares do direito à liberdade, mas sim de regular uma forma de dar um destino a essas crianças sem onerar os senhores de suas mães. Nesse contexto, é possível afirmar que, desde as primeiras normatizações, as leis referentes a crianças e adolescentes no Brasil estabeleciam duas infâncias juridicamente distintas em razão da classe social (ZAPATER, 2023. p. 16).

1.2 Crianças e adolescentes na Constituição de 1891

Em 1889, um golpe militar encerra o período imperial brasileiro, instaurando a primeira República e outorgando um novo texto constitucional em 1891. Não obstante ter havido avanços importantes em relação aos direitos civis – esta foi a primeira constituição brasileira a estabelecer igualdade de todos perante a lei e a estabelecer que o Estado é laico, separando (ao menos formalmente) Igreja e política – os direitos ainda são bastante incipientes (ZAPATER, 2023. p. 17).

A Constituição de 1891 não contém qualquer referência à infância, adolescência ou juventude, mas o cenário socioeconômico no qual se evidenciavam as diferentes classes sociais gerou uma demanda pela criação de normas de contenção das populações economicamente vulneráveis. No campo da infância e da juventude, esses fatores contribuem para campanhas contra os “menores arruaceiros” ou abandonados e impulsionam políticas higienistas, a exemplo da criação do Instituto Disciplinar em 1902 (FAUSTO, [1984] 2001. p. 21-22):

Desde o século XIX, São Paulo já contava com institutos privados de recolhimento de menores, tais como o Liceu do Sagrado Coração de Jesus, o Abrigo de Santa Maria, o Instituto D. Ana Rosa e o Instituto Escolástica Rosa, da cidade de Santos.

(...) o Instituto Disciplinar destinaria-se não só a todos os criminosos menores de 21 anos, como também aos ‘pequenos mendigos, vadios, viciosos, abandonados, maiores de nove e menores de 14 anos’ que lá deviam ficar até completarem 21 anos.

Em 1926, o Decreto nº 5.083 põe em vigor o primeiro Código de Menores e, em 12 de outubro de 1927, o Decreto n. 17.943-A institui o Código Mello Mattos, que cria a categoria jurídica “menor”, subdividindo-a em “menores abandonados” e “menores delinquentes”, nos termos do artigo 1º:

Art. 1º O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente as mediadas de assistência e proteção contidas neste Código (ZAPATER, 2023. p. 17).

É nesta legislação que surge a chamada doutrina da situação irregular, na qual não se faz distinção entre “menores abandonados” e “menores delinquentes”. No dizer de Karyna Sposato (2011. p. 24), esta doutrina “não significa outra coisa que legitimar um potencial ação judicial indiscriminada sobre crianças e adolescentes em situação de dificuldade”. Ademais, se de um lado a legislação abre possibilidade de arbitrariedades para crianças e adolescentes vulneráveis, de outro mantém as demais pessoas com menos de dezoito anos em categoria cuja cidadania não se reconhece.

Os artigos 26 a 29 do Código de Mello Matos incluíam sob a epígrafe “menores abandonados” não só crianças ou adolescentes em situação de abandono, mas também os considerados “vadios”, “mendigos” ou “libertinos” (ZAPATER, 2023. p. 17).

Em relação à idade penal, O Código de Menores de 1927 estabeleceu a maioria aos 18 anos, tornando absolutamente inimputável o menor de 14 anos e criando uma responsabilidade penal especial para a faixa etária entre 14 e 18 anos. Os adolescentes com idade entre 16 e 18 anos considerados perigosos poderiam ser internados até a cessação da periculosidade. Ainda, o Código cria a figura do Juiz de Menores, e atribui à família o dever de suprir as necessidades básicas da criança, independentemente de sua situação econômica. Estabelece também medidas assistenciais, extingue a roda dos expostos e propõe novas formas de institucionalização da infância, delineando o que ficaria conhecido como Modelo de Proteção ou Etapa Tutelar (ZAPATER, 2023. p. 18).

1.3. Crianças e adolescentes na Constituição de 1934

A Constituição de 1934 foi aprovada na vigência do primeiro golpe de Estado promovido por Getúlio Vargas quatro anos antes. Apesar de não se tratar de um contexto democrático, foi a primeira constituição a conter um capítulo sobre a ordem econômica e social, inspirada na constituição social-democrata alemã de Weimar, incorporando pela primeira vez direitos sociais ao texto constitucional (CARVALHO, 2007. p. 102).

É também a primeira Constituição brasileira a incluir um capítulo sobre a instituição da família (Capítulo V – Da Família, da Educação e da Cultura, Título I – Da Família), tornando-a uma categoria política e jurídica em seu art. 144:

Art. 144. A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.

Conforme visto nos tópicos anteriores deste capítulo, as Constituições de 1824 e 1821 não incluíram o tema da família em seu texto: essa ausência de previsão nos dois primeiros textos constitucionais brasileiros demonstra que o processo de formação da entidade familiar e consolidação da família como unidade política ainda estava em andamento, e por essa razão não fora considerado pelos poderes constituintes do Império e da primeira República como tema que necessitasse de controle político por meio de previsão constitucional (ZAPATER, 2023. p. 18).

Neste contexto político e jurídico no qual a organização familiar passa a ser objeto de normatização pelo Estado, também pela primeira vez surgem no texto constitucional dispositivos com referências à infância e à juventude, a exemplo do art. 147, que faz menção alguma medida de igualdade formal entre os filhos:

Art. 147. O reconhecimento dos filhos naturais será isento de quaisquer selos ou emolumentos, e a herança, que lhes caiba, ficará sujeita a impostos iguais aos que recaiam sobre a dos filhos legítimos.

O caráter social da Constituição de 1934 evidencia-se em várias passagens, recorrentemente relacionadas ao trabalho e à educação. O trabalho aparece, por exemplo, no texto que reconhece a subsistência – e sua obtenção mediante “trabalho honesto” – como um direito (ZAPATER, 2023. p. 18).

Já a educação é prevista pela primeira vez como um direito constitucionalmente assegurado, cujo dever de ministrar é dividido solidariamente entre família e Poderes Públicos:

Art. 149. A educação é direito de todos e deve ser ministrada, pela família e pelos Poderes Públicos, cumprindo a estes proporcioná-la a brasileiros e a estrangeiros domiciliados no País, de modo que possibilite *eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana.* (grifo nosso)

Como se depreende da leitura do dispositivo, apesar da previsão constitucional, o acesso à educação é associado à formação de uma “vida social” e de um “espírito brasileiro” (ZAPATER, 2023. p. 18).

Em que pese a inspiração na Constituição de Weimar e seus aspectos social-democratas, é perceptível nos excertos da Constituição Brasileira de 1934 transcritos acima a preocupação com o “resguardo moral” das crianças e adolescentes, o que é indicativo no avanço do regime autoritário de Getúlio Vargas, que assumiria traços fascistas a partir de 1937 com a ditadura do Estado Novo. A análise desses elementos históricos é relevante em razão do impacto que esse tipo de mentalidade exercerá sobre a produção normativa referente a crianças e adolescentes (em especial àqueles pertencentes às camadas mais pobres da população), bem como sobre a atuação dos membros dos poderes públicos responsáveis pela aplicação de tais normas. São esses os dados que permitem pensar as realidades de exclusão e injustiça social na gênese da legislação brasileira e os obstáculos até hoje enfrentados nesse campo (ZAPATER, 2023. p. 19).

1.4. Crianças e adolescentes na Constituição de 1937

A Constituição de 1937 foi outorgada na ditadura de características fascistas do Estado Novo e continha em seu texto previsões referentes à infância e à juventude. Porém, tais previsões não se davam pela chave do reconhecimento como sujeito de Direito e titular de direitos, mas sim como objetos de tutela e de regulação moral, intelectual e de sua saúde, manifestando mais uma vez os ideais de higiene e controle social, bem como da eugenia mencionada no tópico anterior (ZAPATER, 2023. p. 19).

São mantidas no texto constitucional as previsões relativas à família, seus deveres em relação aos seus filhos e qual o âmbito de interferência do Estado no caso das famílias pobres e/ ou numerosas:

DA FAMÍLIA

Art. 124. A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. *Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos.*

Art. 125. *A educação integral da prole é o primeiro dever e direito natural dos pais. O Estado não será estranho a esse dever, colaborando, de maneira principal ou subsidiária, para facilitar a sua execução ou suprir as deficiências e lacunas da educação particular. (CF, 88)*

Como foi típico nos regimes totalitários de inclinação fascista ocorridos no período da Segunda Guerra Mundial, na ditadura do Estado novo de Getúlio Vargas a questão da educação era considerada de grande relevância para a formação de uma mentalidade de acordo com o regime, manifestada em uma intensa preocupação com a formação “moral” e “saudável” de crianças e jovens (ZAPATER, 2023. p. 19).

O art. 127 afirma expressamente que “infância e juventude” (e não crianças/ adolescentes considerados enquanto pessoas) são “objeto” do qual o Estado deve se ocupar com tal finalidade, tornando, ainda, norma constitucional o dever do Estado quanto às crianças submetidas ao chamado “abandono moral,

intelectual ou físico” (ZAPATER, 2023. p. 19).

A gratuidade e a obrigatoriedade do ensino existiam somente em relação ao ensino primário, estabelecendo-se o dever de contribuição pecuniária para a caixa escolar:

Art. 130. O ensino primário é obrigatório e gratuito. A gratuidade, porém, não exclui o dever de solidariedade dos menos para com os mais necessitados; assim, por ocasião da matrícula, será exigida aos que não alegarem, ou notoriamente não puderem alegar escassez de recursos, uma contribuição módica e mensal para a caixa escolar.

Junto a essa noção de educação como elemento de formação de uma mentalidade adequada ao regime fascista do Estado Novo a pretexto de “proteção da infância e juventude”, também a censura prévia era tema de previsão constitucional (ZAPATER, 2023. p. 19).

Na esteira do que já previa a Constituição de 1934, o art. 126 da Constituição de 1937 também trazia previsão referente a algum reconhecimento de igualdade de sua origem:

Art. 126. Aos filhos naturais, facilitando-lhes o reconhecimento, a lei assegurará igualdade com os legítimos, extensivos àqueles os direitos e deveres que em relação a estes incumbem aos pais.

Em decorrência das tendências fascistas, a política do Estado Novo pretendeu atingir toda a sociedade e para isso instituiu o paternalismo assistencial, sendo criados serviços tais como o Serviço Social de Menores Abandonados e Delinquentes (Decreto-lei n. 9.744/38) em São Paulo, com atribuições tais como fiscalizar estabelecimentos de amparo e reeducação de menores, recolher temporariamente menores sujeitos a investigação e processo e exercer vigilância sobre eles. No Rio de Janeiro foi criado o Serviço Social e do Serviço de Assistência ao Menor (SAM) pelo Decreto-lei n. 3.799/41, com a finalidade de “sistematizar e orientar os serviços de assistência a menores desvalidos e delinquentes, internados em estabelecimentos oficiais e particulares (art. 2º - A)” (PASSETTI, 1999. p. 326).

1.5. Crianças e adolescentes na Constituição de 1946

Em 1946, com a democratização após a ditadura do Estado Novo, uma nova Constituição é promulgada. O novo texto manterá os direitos sociais previstos desde 1934, reincorporando os direitos civis e políticos suprimidos pela carta de 1937 (ZAPATER, 2023. p. 21).

Em relação às crianças e adolescentes, persiste a vertente assistencialista, surgindo pela primeira vez a menção à adolescência em um texto constitucional:

DA FAMÍLIA, EDUCAÇÃO E CULTURA

Art. 164. É obrigatória, em todo o território nacional, a assistência à maternidade, à infância e à *adolescência*. A lei instituirá o amparo de famílias de prole numerosa (grifo nosso).

A permanência no enfoque assistencialista perpetua a noção de que somente as crianças e adolescentes pertencentes às classes sociais mais vulneráveis é que deveriam ser objeto de tutela do Poder Público, o que se reflete na manutenção do Código Mello Mattos como uma norma jurídica central da regulação da vida de crianças e adolescentes. Não obstante, a feição do Direito no Ocidente passaria por transformações paradigmáticas após a Segunda Guerra Mundial: a fundação da ONU e a publicação da Declaração Universal de Direitos Humanos no plano internacional. No campo da infância, é importante registrar a criação da Unicef em 1946. Sob influência desse contexto, em 1943 havia sido formada uma Comissão Revisora do Código Mello Matos (ZAPATER, 2023. p. 21).

Todavia, o golpe militar em 1964 levou à dissolução da comissão (AMIN, 2017. p. 52), e o novo desenho político e institucional estabelecido pelo regime autoritário não deixará de repercutir no tratamento jurídico dispensado às crianças e aos adolescentes: no mesmo ano de 1964 é extinto o SAM e criada a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (Funabem) pela Lei n. 4.513/64, que propunha a modernização do setor, cabendo a ela formular e implantar a Política Nacional do Bem-Estar do Menor em cada estado, “integrando-se a programas nacionais de desenvolvimento econômico e social, dimensionando as

necessidades afetivas, nutritivas, sanitárias e educacionais dos internos e racionalizando os métodos” (PASSETTI, 1999. p. 363-4).

Embora a Constituição de 1946 e suas disposições democráticas permanecessem formalmente em vigor, o regime autoritário dos militares operará por meio de Atos Institucionais, que progressivamente suprimirão os direitos civis e políticos (CARVALHO, 2007. p. 160), até a entrada em vigor da Constituição de 1967, que restringirá ainda mais os direitos fundamentais.

1.6. Crianças e adolescentes na Constituição de 1967

A Constituição de 1967 foi produzida e vigorou durante a ditadura militar (1964-1985), período de suspensão legal e violação de Direitos fundamentais por parte do Estado, cenário acentuado pela edição do Ato Institucional n. 5, em dezembro de 1968. Assim sendo, seu texto relegou a segundo plano a proteção constitucional aos direitos fundamentais de forma legal, e suas previsões relativas às crianças e adolescentes foram tímidas, incorporadas nas disposições relativas à família, ainda sob a chave do assistencialismo:

Art. 167. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

(...)

§ 4º A lei instituirá a assistência à maternidade, à infância e à adolescência (grifo nosso).

A lei que se refere o § 4º do art. 167 é o Código de Menores de 1979, que entrou em vigor nos últimos anos da ditadura militar, e pretendia ser mais um exemplo do rigor autoritário dos ditadores militares. Muito embora a abertura do regime militar tenha início com o governo do General Ernesto Geisel em 1974, sendo inclusive publicada a Lei da Anistia em 1979 – o que denotava a intenção de algum avanço no campo dos direitos humanos no Brasil – esse cenário não se refletiu no tratamento jurídico dado a crianças e adolescentes: o regime militar tratará a “questão dos menores” como problema de “segurança nacional” e estabelecerá a ideia do Estado como preceptor da questão do menor, confundindo a trajetória do regime autoritário (RODRIGUES, 2001. p. 18).

O texto adotou a denominada doutrina da “situação irregular” que dispunha “sobre a assistência, proteção e vigilância” a menores “de até dezoito anos de idade”, que se encontrassem “em situação irregular”. Como já mencionado, a Constituição de 1967 (vigente à época do Código de Menores de 1979) não reconhecia crianças e adolescentes como sujeitos de Direito, e

não havia qualquer previsão para regulamentar direitos especificamente concebidos para essa faixa etária, restringindo-se a determinar a instituição por lei de “assistência à maternidade, à infância e à adolescência”, adotando fundamento expressamente assistencialista, e não de juridicização de direitos fundamentais (ZAPATER, 2023. p. 22).

O Código de Menores de 1979 perpetuou a divisão jurídica das crianças e adolescentes brasileiros em duas infâncias distintas por um critério que se materializava nas diferenças econômicas e sociais: uma “regular” e outra “irregular”. A “regular” prescinde de definição legal e corresponde a crianças que não passam por qualquer “privação de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória” e são, portanto, consideradas a salvo do “perigo moral” e cuja conduta não é desviante. Destas o Estado não se ocupa, pois somente as crianças em situação irregular serão legalmente definidas e estarão sob vigilância do Estado:

Art. 1º Este Código dispõe sobre assistência, proteção e vigilância a menores:

I – até dezoito anos de idade, que se encontrem em situação irregular;

A doutrina da situação irregular reproduzia em sua essência o pensamento menorista já manifestado no Código de Menores de 1927: continuava a classificar crianças e adolescentes não como pessoas sujeitos de Direito, mas sim como objetos de tutela e intervenção dos adultos, o que deveria ocorrer em caso de se encontrar o menor de 18 anos na mencionada “situação irregular” definida pelo art. 2º do Código:

Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I- privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de;

a) – falta, ação ou omissão dos pais ou responsável para provê-las;

b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II- vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III- em perigo moral, devido a:

a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;

b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV- privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V- com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI- autor de infração penal.

Em outras palavras, a doutrina adotada na legislação anterior colocava sob a mesma categoria jurídica de “situação irregular” duas situações distintas, as quais o Estatuto da Criança e do Adolescente viria a diferenciar, denominando-as como “situação de risco” e prática de ato infracional”. Além de não estabelecer essa diferenciação (e, conseqüentemente, não designar medidas jurídicas específicas e individualizadas para cada um dos casos), o Código de Menores continha formulações vagas e carregadas de conotação moral, tais como o “perigo moral” e o “desvio de conduta”, que seriam definidas pelo critério moral do julgador (ZAPATER, 2023. p. 22).

Em suma, o Código de Menores de 1979 não alterou significativamente o cenário construído pelo Código de Mello Mattos: continuava a permitir a institucionalização ao largo de regras processuais ou constitucionais, bem como o aprisionamento de adolescentes com adultos (SPOSATO, 2011. p. 68).

1.7. Crianças e adolescentes na Constituição de 1988

Será somente durante a transição para a democracia, após os 21 anos da ditadura militar, que se realizarão no Brasil os debates sobre o reconhecimento legal da garantia dos direitos e da proteção da criança e do adolescente. A Assembleia Nacional Constituinte, realizada entre 1987 e 1988, contará com a participação de movimentos sociais como o Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua, trazendo suas principais reivindicações, e também com campanhas como a Campanha Criança e Constituinte (PINHEIRO, 2004. p. 344).

A concepção constitucional da criança e do adolescente como sujeitos de Direito representa a ruptura jurídica com a ideia de crianças e adolescentes como objeto de intervenção e tutela do mundo adulto, substituída pela proposta de sua proteção integral, extinguindo a distinção entre “menores em situação irregular” e os “regulares” (ZAPATER, 2023. p. 22).

Pela primeira vez um texto constitucional brasileiro conterà dispositivos específicos reconhecendo direitos de crianças e adolescentes: o Título VII da Constituição Federal dispõe sobre a Ordem Social, e seu Capítulo VII contém os dispositivos sobre a família, a criança, o adolescente e o idoso, e os artigos. 227 a 229 tratam dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes e os correspondentes deveres da família, sociedade e Estado. Dessa forma, os direitos contidos no ECA são fundamentais e todos têm correspondência ou fundamento constitucional (ZAPATER, 2023. p. 22).

CAPÍTULO VII

Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso

Art.227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à

profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Também pela primeira vez estabelecem-se parâmetros orçamentários para que o Estado cumpra suas obrigações no que diz respeito aos direitos sociais de crianças e adolescentes:

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

I – aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II – criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

(...)

§ 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-à em consideração o disposto no art. 204.

O texto constitucional proibirá o trabalho infantil e fornecerá as balizas para a proteção especial do trabalho do adolescente a partir dos 14 anos:

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I- idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II – garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;

O procedimento para apuração de ato infracional e a imposição de medidas de privação de liberdade ganham garantias de observância do devido processo legal e da ampla defesa, tornando automaticamente inconstitucional o Código de Menores de 1979:

IV- garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V- obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

As situações de vulnerabilidade passam a ter tratamento jurídico distinto das situações de prática de ato infracional:

VI- estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII- programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

Além da garantia dos mesmos direitos entre filhos naturais e adotivos, a assistência à adoção pelo Poder Público se torna norma constitucional:

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

Ao reconhecer crianças e adolescentes como sujeitos de Direito, a Constituição lhes confere a titularidade de direitos fundamentais, entre eles a igualdade: não há mais que se fazer distinção de tratamento jurídico entre filhos “legítimos” e “ilegítimos” (ZAPATER, 2023. p. 22).

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Ainda, o texto constitucional passa a conter normas de continuidade de cuidados com os jovens:

§ 8º A lei estabelecerá:

- I- o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens;
- II- o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas.

É também em 1988 que se estabelece pela primeira vez fundamento constitucional para a inimputabilidade penal de crianças e adolescentes:

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

O disposto no art. 228 da Constituição Federal é corolário do princípio da isonomia, que assegura a dimensão material do direito à igualdade: o Direito deve tratar os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Adultos não são iguais a crianças e adolescentes e, por isso, a isonomia entre pessoas de faixa etária diferente somente ser realizada no campo penal por formas diferentes de responsabilização (ZAPATER, 2023. p. 22).

São estabelecidos deveres recíprocos de cuidados entre pais e filhos:

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Por fim, é importante acrescentar que a partir da Constituição de 1988, todas as crianças e adolescentes passam a ser sujeitos de Direito, prevendo-se adicionalmente o direito à assistência social para aquelas pertencentes às classes economicamente vulneráveis. Se em textos constitucionais anteriores justificava-se a retirada da criança ou adolescente da família de origem a pretexto de sua proteção, a partir de 1988 o ECA preverá políticas públicas para famílias pobres:

DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

- I- a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
 - II- o amparo às crianças e adolescentes carentes;
- Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

V- educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; (ZAPATER, 2023. p. 22).

O novo texto legal elaborado a partir da Constituição de 1988 estabelecerá proibições de que pobreza e drogadição sejam de per si motivos para perda do poder familiar. Além do contexto histórico e social brasileiro de democratização e positivação de direitos fundamentais, no plano internacional novos instrumentos jurídicos fortalecerão os sistemas domésticos de proteção às crianças e adolescentes (ZAPATER, 2023. p. 22).

Ademais da publicação do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, outras leis preverão direitos específicos com base no texto constitucional: em 2006, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescentes (Conanda) emitiu a Resolução n. 119/2006, instituindo pela primeira vez o Sistema Nacional Socioeducativo, que em 2007 foi apresentado como projeto de lei (PL n. 1.627/2007) ao Plenário da Câmara dos Deputados, tendo sido convertido na Lei n. 12.594/2012, que ficaria conhecida como Lei do Sistema Nacional Socioeducativo, responsável pela regulação legal da execução das medidas socioeducativas (ZAPATER, 2023. p. 23).

A Lei n. 13.257/2016, que ficou conhecida como Marco Legal da Primeira Infância, é uma legislação multidisciplinar, que tem por objetivo assegurar direitos de crianças de zero a seis anos, por meio da formulação e implementação de políticas públicas específicas. A nova lei alterou textos de outras legislações, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Consolidação das Leis do Trabalho e até mesmo o Código de Processo Penal, além de leis referentes a registro civil e a incentivos a empresas para concessão

de licença maternidade e paternidade. Trata-se, portanto, de uma lei referente a direitos econômicos, sociais e culturais – ou seja, é uma legislação que tem por objetivo ampliar o alcance e o exercício de direitos humanos das crianças (ZAPATER, 2023. p. 24).

Após percorrer a trajetória histórica da construção sociocultural da criança e do adolescente como sujeitos, bem como da incorporação de seu reconhecimento aos ordenamentos jurídicos, torna-se evidente a relevância dessa abordagem, a reforçar a importância de um texto constitucional que reconheça crianças e adolescentes como sujeitos de direito e seu impacto na legislação infraconstitucional (ZAPATER, 2023. p. 24).

CAPÍTULO 2. A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E A PROTEÇÃO ÀS CRIANÇAS E AOS ADOLESCENTES

Neste capítulo, é importante que se faça um estudo geral em relação ao tema da legislação brasileira e a proteção às crianças e aos adolescentes, bem como a definição e os tipos de violência em relação a Lei Henry Borel.

O Estatuto da Criança e do Adolescente é a principal norma a tratar dos direitos de pessoas com menos de 18 anos: além de fornecer o critério legal definidor do limite etário da infância e adolescência, estabelece as diretrizes da doutrina da proteção integral e busca contemplar, com suas especificidades, todos os direitos assegurados a crianças e adolescentes no plano do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Além do ECA, outros diplomas legais contêm disposições referentes a esse mesmo grupo, e merecem ser observadas de forma sistemática em relação ao ECA e à Constituição Federal.

2.1 Aspectos do Código Civil referentes a crianças e adolescentes

O Código Civil é a legislação responsável por normatizar os atos da vida privada, tais como direitos sobre patrimônio, relações familiares e os deveres e direitos reciprocamente existentes entre seus membros, entre outros aspectos. Para os fins propostos neste livro, o presente tópico irá se ater àqueles referentes à capacidade civil e aos deveres e direitos decorrentes das relações familiares (ZAPATER, 2023. p. 90).

Conforme visto anteriormente, a partir de 1988 crianças e adolescentes passam a ser considerados pessoas, e, como tais, sujeitos de Direito e titulares de direitos, cujo exercício será balizado não só pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, mas também pelo Código Civil: por corresponder à lei que regulamenta as relações familiares constituídas por meio do casamento ou união estável e da filiação, o Código Civil contempla uma série de questões atinentes aos direitos de pessoas com menos de 18 anos, o que é especialmente relevante quando se considera que, nos termos da Constituição Federal e do ECA, a família é um dos entes responsáveis pela proteção integral de suas crianças e adolescentes. Além disso, há no Código Civil importantes marcos etários relativos à aquisição de capacidade relativa ou plena para os atos da vida civil, bem como as regras para exercício destes atos antes de se atingir a idade de tal capacidade (ZAPATER, 2023. p. 90).

O Código Civil atual é de 2002 e o anterior era de 1916; portanto, por doze anos (entre 1990 e 2002) foi mantido um texto referente a uma realidade muito diferente daquela em que o ECA foi produzido, e mesmo com dispositivos não recepcionados pela Constituição Federal. Alguns dispositivos foram alterados e harmonizados com o ordenamento jurídico pós-1988, mas outros não (ZAPATER, 2023. p. 90).

2.2 Filiação

A filiação é o nome que se dá à relação havida entre um indivíduo e sua ascendência materna ou paterna. Sob o aspecto jurídico, a relação de filiação corresponde ao fundamento dos deveres inerentes ao poder familiar, guardando, portanto, estreita relação com os direitos das crianças e dos adolescentes (ZAPATER, 2023. p. 90).

Em seu capítulo referente à filiação, o Código Civil de 2002 reproduziu esta norma constitucional no art. 1.596, bem como adotou a regra do art. 26 do ECA sobre o reconhecimento de filho havido fora do casamento em seu art. 1.607:

Art. 1.607. O filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.

Como reforço da vedação de discriminação dos filhos pelo critério de sua origem, o Código Civil determinou expressamente, nos arts. 1.609 e 1.610, a irrevogabilidade do reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento:

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I – no registro do nascimento;

II – por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III – por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV – por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Art. 1.610. O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento.

O disposto nestes dois artigos representa, sem dúvida, um avanço em relação ao anteriormente previsto no Código Civil de 1916, que, embora possibilitasse – mas não obrigasse, nem reconhecesse como direito da criança

– o reconhecimento dos filhos (então designados) “ilegítimos”, não contemplava qualquer previsão a respeito da irrevogabilidade do ato (ZAPATER, 2023. p. 90).

Também houve adequação na alteração efetuada no art. 1.612 do Código Civil, relativo à guarda do filho reconhecido. Se na versão de 1916 a regra do pátrio poder impunha que se ambos os pais houvessem reconhecido o filho, a guarda caberia ao pai, o texto de 2002 cuidou de incorporar o atendimento ao melhor interesse da criança ou adolescente:

Art. 1.612. O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob a guarda do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram e não houver acordo, sob a de quem melhor atender aos interesses do menor.

O art. 1.617, ainda que mantendo a mesma redação do art. 366 do Código Civil de 1916, pode ser lido com interpretação em prestígio da opção do constituinte de atender antes aos interesses da criança e do adolescente. Referido dispositivo determina o seguinte:

Art. 1.617. A filiação materna ou paterna pode resultar de casamento declarado nulo, ainda mesmo sem as condições do putativo.

Ou seja: independentemente de eventuais vícios havidos na celebração do casamento, isso não interferirá nos direitos dos filhos decorrentes das regras de filiação. Além dos dispositivos do Código Civil aqui comentados, vale mencionar a Lei n. 8.560/92, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento (ZAPATER, 2023. p. 90).

Apesar das disposições legais do Código Civil e da Lei n. 8.560/92, ainda é elevado o número de crianças e adolescentes cuja filiação não foi reconhecida pelos seus pais. De acordo com dados do Censo de 2010, estima-se que mais de 5 milhões de estudantes não tenham o nome do pai no documento de identidade. Esse dado, juntamente com a constatação do baixo número de averiguações de paternidade nas varas judiciais, foi utilizado pelo Conselho

Nacional de Justiça como base para publicar o Provimento n. 16/2012, que estabelece normas para facilitar a atuação dos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais na recepção de indicações de supostos pais de pessoas registradas sem paternidade estabelecida, e para lançar a campanha Pai Presente, por meio do Provimento n. 12/2010, que estabeleceu um conjunto de medidas a serem adotadas pelos juízes visando identificar os pais e garantir o registro (ZAPATER, 2023. p. 91).

A questão do reconhecimento de filiação e do correspondente registro da criança está diretamente relacionada com o exercício de direitos fundamentais: com o registro paterno na certidão de nascimento, o filho passa a poder exercer seus direitos patrimoniais, à herança e à pensão alimentícia. Mas é importante consignar que, conforme apurado pelo CNJ na execução da campanha Pai Presente, “as pessoas que procuram o procedimento geralmente buscam reconhecimento afetivo por meio do registro” (CNJ, 2015, p. 8). Além disso, o registro civil é ato imprescindível para o pleno exercício da cidadania, pois é o que assegura o acesso a direitos fundamentais, como serviços de saúde, educação e programas sociais (ZAPATER, 2023. p. 91).

2.3 O poder familiar no Código Civil

Para que se estabeleçam as responsabilidades dos adultos em relação às crianças e adolescentes de sua família, o Código Civil, em consonância com o Estatuto da Criança e do Adolescente, estipula os deveres decorrentes do poder familiar e como este se institui pelas formas de reconhecimento de filiação, previstas entre os artigos. 1.607 e 1.617 do Código Civil. Destas disposições, destacamos as que mais guardam correlação com direitos de crianças e adolescentes (ZAPATER, 2023. p. 91).

Da relação de filiação decorre o poder familiar e seus deveres para com as crianças e adolescentes a este submetidos. O art. 1.634 do Código Civil descreve em que consiste tal poder, conforme aqui transcrito:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I – dirigir-lhes a criação e a educação;

II – exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII – representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Vale aqui fazer uma pequena digressão para examinar o conteúdo do inciso IX do art. 1.634 do CC, acima transcrito, que estabelece como uma das competências do poder familiar a exigibilidade, por parte dos pais, de

“obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição” em relação aos seus filhos com menos de dezoito anos. A reflexão é pertinente porque o texto do inciso IX do art. 1.634 reproduz integralmente o disposto na versão de 1916 do Código Civil – anterior à Constituição Federal e, portanto, ao reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de Direito –, o que parece perpetuar resquícios de uma determinada estrutura social e familiar que muito se distancia dos modelos familiares contemporâneos e das atuais relações entre crianças, adolescentes e os adultos por ela responsáveis. Todo o arcabouço normativo produzido a partir do paradigma da criança e do adolescente como pessoas vem se orientando mais para o atendimento do melhor interesse das pessoas com menos de 18 anos, bem como privilegiando relações de afetividade e afinidade no campo familiar – sentido que possivelmente se afasta daquele imprimido a uma legislação do início do século XX, que determinava legalmente o dever de obediência e respeito dos filhos em relação a seus pais. Evidentemente, não se pode negar que as noções social e culturalmente construídas sobre as formações familiares incluem a existência de uma relação de autoridade parental. Porém, os contornos desta autoridade são ínsitos às escolhas da vida privada, e para assegurar coerência interna ao ordenamento jurídico é necessário atualizar o conteúdo da redação, lendo-se o dispositivo como uma norma de afastamento estatal, ou seja, que assegura aos pais o direito de criar e educar seus filhos conforme seus próprios valores, sem interferência do Estado. Os incisos do art. 1.634 – e em especial do inciso IX – devem delinear o âmbito de atuação da família na vida privada, observados os limites impostos por lei, por exemplo: é permitido que os pais, como decorrência do poder familiar e de seu direito de ingerência da vida privada, exijam obediência e respeito de seus filhos – o que não autoriza que o façam submetendo crianças e adolescentes a qualquer tipo de tratamento vexatório ou degradante. É lícito aos pais exigir que os filhos prestem os serviços próprios de sua idade e condição, mas não que os submetam a trabalho infantil (ZAPATER, 2023. p. 92).

No Código Civil, o poder familiar está sujeito a causas de extinção, suspensão e destituição. As causas de extinção do poder familiar previstas no Código Civil tanto podem dizer respeito ao fim da relação de filiação (seja pela morte dos pais ou do filho, seja pela cessação da incapacidade), quanto ao descumprimento, por parte dos pais, dos deveres inerentes ao poder familiar:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I – pela morte dos pais ou do filho;

II – pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III – pela maioridade;

IV – pela adoção;

V – por decisão judicial, na forma do art. 1.638.

Vale lembrar que na hipótese de adoção, a sentença do respectivo processo cria novo vínculo de filiação a partir da extinção do poder familiar da família natural; logo, persiste a incapacidade da criança ou adolescente. Já a suspensão pode ser decretada nas hipóteses previstas no art. 1.637 do CC:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

A suspensão do poder familiar pode ser descrita como a interrupção temporária do direito-dever concedido aos pais. O abuso de autoridade descrito no art. 1.637, acima transcrito, refere-se à hipótese de o pai ou a mãe abusarem de suas atribuições ou fazerem mau uso das prerrogativas que a lei lhes conferiu, inclusive no que diz respeito à administração dos bens em nome dos filhos, por exemplo: risco de exposição à vida, à saúde, ao lazer, à profissionalização, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária dos filhos, assim como fatos capazes de submetê-los a atos de discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BARONI, CABRAL, CARVALHO, 2016).

O art. 1.638 do CC, mencionado no inciso V, corresponde às hipóteses de suspensão ou perda do poder familiar por violação dos deveres:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I – castigar imoderadamente o filho;

II – deixar o filho em abandono;

III – praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV – incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V – entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Assim como em relação ao já comentado art. 1.634 do CC, também no art. 1.638 o legislador optou por reproduzir sem alterações a previsão legal do Código Civil de 1916, o que da mesma forma merecerá reflexões a respeito de sua adequação para uma realidade social tão distinta daquela vivenciada pelo legislador do início do século XX. Levantam-se os seguintes pontos: os incisos I e II constituem, inequivocamente, hipóteses de colocação da criança ou adolescente em situação de risco. Já o inciso V pode até mesmo corresponder a crime previsto no Código Penal, sendo uma das causas previstas no ECA para destituição do poder familiar a prática de crime doloso contra o próprio filho ou filha. Mas é necessário tecer algumas considerações sobre o disposto no inciso III: como definir – e a quem cabe fazer tal definição – sobre quais e o que são “atos contrários à moral e aos bons costumes”? A versão de 2002 do Código Civil poderia ter representado uma oportunidade de atualizar esse tipo de previsão, tão típica do contexto social e cultural de 1916 e, no entanto, o novo texto manteve uma figura jurídica vulnerável ao arbítrio judicial, bem como a uma miríade de preconceitos de classe, origem, realidade social etc. É de se questionar se este inciso está de acordo com os preceitos constitucionais e com o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, que preceitua como preferencial a todas as demais hipóteses a permanência da criança ou adolescente com sua família de origem, determinando expressamente a inclusão da família em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção (ZAPATER, 2023. p. 94).

2.4 A capacidade de crianças e adolescentes no Código Civil

O art. 1º do Código Civil atribui a capacidade de direitos e deveres a toda pessoa natural, ou seja, a todo e qualquer ser dotado de personalidade. Esta noção de personalidade é apresentada no Código Civil sob duas dimensões: a personalidade jurídica (relacionada à aptidão genérica para ser titular de direitos e obrigações na ordem civil, relacionados a direitos subjetivos patrimoniais) e os direitos da personalidade (ou seja, os direitos subjetivos existenciais relacionados aos atributos essenciais à condição humana, tais como vida, integridade física e psíquica, honra, privacidade, liberdade etc.) (ZAPATER, 2023. p. 94).

Crianças e adolescentes, sendo pessoas naturais, são dotadas de personalidade e, portanto, titulares de direitos. Seus direitos de personalidade se encontram especificamente previstos na Parte Geral do Estatuto da Criança e do Adolescente. Porém, a capacidade para, de fato, exercê-los fica condicionada à intermediação ou auxílio de terceiros. Em outras palavras: crianças e adolescentes, embora tenham capacidade de direito – ou seja, há previsões legais que asseguram seus direitos de personalidade –, não têm capacidade de fato para exercê-los em razão de sua condição de pessoa em desenvolvimento. Esta é a ideia contida na teoria das incapacidades: a lei civil atua para proteger quem não tem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil (ZAPATER, 2023. p. 94).

Como se trata de pessoas em desenvolvimento, se este se der de forma a assegurar-lhes uma existência progressivamente autônoma, crianças e adolescentes necessitarão cada vez menos, ao longo de sua infância e adolescência, de mediação de um adulto responsável para exercer seus próprios direitos. Por esse motivo, a lei determina a medida em que são capazes de exercer direitos e praticar atos, e estabelece que as pessoas responsáveis por

estes até que sejam plenamente capazes, prevendo, pelo critério de idade, duas formas de incapacidade: a absoluta e a relativa (ZAPATER, 2023. p. 94).

O Código Civil determina que todas as pessoas com menos de 16 anos são absolutamente incapazes:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

Significa dizer, em cotejo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, que crianças de qualquer idade e adolescentes de até 16 anos de idade são pessoas legalmente consideradas como desprovidas do discernimento necessário para praticar por si só os atos da vida civil, não tendo, portanto, capacidade de fato: daí a formulação do art. 1º do Código Civil declarando a absoluta incapacidade dos menores de 16 anos de exercer pessoalmente seus direitos. Já as pessoas com idade entre 16 e 18 anos são consideradas capazes para alguns atos especificados na lei civil, desde que devidamente assistidos:

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; (ZAPATER, 2023. p. 94).

“Ser incapaz” implica proteção em duas dimensões: primeiro, a necessidade de representante para todos os atos da vida civil; e segundo, a invalidade dos atos jurídicos praticados pelo incapaz, que podem ser classificados como nulos ou anuláveis, nos termos dos artigos. 166 e 171 do Código Civil, respectivamente:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

(...)

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I – por incapacidade relativa do agente; (ZAPATER, 2023. p. 94).

Em ambos os casos, crianças e adolescentes têm capacidade de direito, adquirida do nascimento com vida. Para suprir a falta da capacidade de fato, a lei indica pessoas que agem em nome do incapaz para suprir esta incapacidade, pela representação (no caso dos absolutamente incapazes) ou pela assistência (no caso dos relativamente capazes): os representantes legais, que, em regra, serão seus pais (naturais ou adotivos), nos termos do art. 1.690 do Código Civil:

Art. 1.690. Compete aos pais, e na falta de um deles ao outro, com exclusividade, representar os filhos menores de dezesseis anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade ou serem emancipados. (ZAPATER, 2023. p. 94).

Uma vez atingida a idade de 18 anos, a pessoa se torna plenamente capaz e apta aos atos da vida civil:

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Porém, a lei prevê outras hipóteses em que a capacidade pode ser antecipada por meio da emancipação: significa dizer que adolescentes podem ser considerados aptos para a vida civil em casos específicos determinados por lei. A emancipação é a aquisição antecipada da capacidade de fato para atos da vida civil, mas sem, contudo, produzir efeitos em relação ao Estatuto da Criança e do Adolescente: o adolescente continua protegido pelas normas da proteção integral, bem como inimputável para fins penais (ZAPATER, 2023. p. 95).

Os incisos do art. 5º do Código Civil trazem as três hipóteses de emancipação: voluntária; judicial e legal, a seguir comentadas:

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I – pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II – pelo casamento;

III – pelo exercício de emprego público efetivo;

IV – pela colação de grau em curso de ensino superior;

V – pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

O inciso I contém duas hipóteses: primeiro, a “emancipação voluntária”, realizada por meio de procedimento extrajudicial, e de caráter irrevogável. Aqui basta a concessão dos pais ou responsáveis, sendo importante ressaltar que, embora a lei não exija, uma interpretação sistemática do ECA e da Constituição Federal recomenda que se consigne o consentimento do emancipado no sentido de salvaguardar o interesse do adolescente e assegurar seu direito à proteção integral. A segunda hipótese do inciso I é a emancipação judicial, realizada por meio de sentença em jurisdição voluntária, no caso de adolescente em regime de tutela. Os incisos II, III, IV e V tratam das hipóteses de emancipação legal. Considerando que as hipóteses contidas nos incisos III, IV e V a princípio guardam menor potencial de violação de direitos de adolescentes, o inciso II – emancipação pelo casamento – será analisado de forma mais detida (ZAPATER, 2023. p. 95).

A situação gerada pela combinação de normas acima descrita gerava uma série de dúvidas: primeiro, como compatibilizar a responsabilidade plena para a prática de atos da vida civil com a condição de pessoa em desenvolvimento protegida pelo ECA e a doutrina da proteção integral? Havendo filhos desses adolescentes, a quem incumbe exercer o poder familiar? E mais: a hipótese de gravidez como fator para antecipação da idade núbil (repita-se: que a lei autorizava em qualquer idade) valeria apenas para o caso da menina com menos de 16 anos que estivesse grávida, ou um pai adolescente (que, por exemplo, aos 14 anos tivesse engravidado uma moça de 19) também teria sua idade núbil (consequente emancipação) antecipada “em caso de gravidez”? (ZAPATER, 2023. p. 96).

A alteração operada pela Lei n. 13.811/2019 resolve alguns desses pontos, o que é bastante positivo: primeiro porque, ao vedar sem exceções o casamento de quem não atingiu a idade mínima legal para tanto, o Código Civil

se torna mais harmônico com as diretrizes internacionais com as quais o Brasil se comprometeu sobre o tema e com a própria doutrina da proteção integral adotada pela Constituição de 1988 e pelo ECA. Porém, ao manter a possibilidade de casamento aos 16 anos, permanece a possibilidade de emancipação em decorrência do casamento, nos termos do art. 5º, inciso II, do Código Civil (ZAPATER, 2023. p. 96).

2.5 Definição e tipos de violência em relação a Lei Henry Borel

A Lei 14.344/2022 tem por objetivo criar mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e ao adolescente. Ela traz, já em seu art. 2º, a definição de violência doméstica e familiar contra a criança e ao adolescente nos seguintes termos: “qualquer ação ou omissão que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual, psicológico ou dano patrimonial” (BIANCHINI, 2022. p. 63).

Em seguida, nos incisos do mesmo artigo antes mencionado, especificou os contextos de sua aplicação:

- I. no âmbito do domicílio ou da residência da criança e do adolescente;
- II. no âmbito da família;
- III. em qualquer relação doméstica e familiar.

A mesma Lei, agora no parágrafo único do artigo referido (art. 2º), especifica que para a caracterização das violências praticadas nos contextos acima trazidos, deverão ser observadas as definições estabelecidas na Lei 13.431/2017, a qual, por sua vez, traz, em seu art. 4º, o rol de violências das quais crianças e adolescentes podem ser vítimas (BIANCHINI, 2022. p. 63).

Todas as questões acima (definição, contextos e tipos de violência contra a criança e adolescente) serão vistos na sequência. Mas, antes, convém chamar a atenção para o fato de que nem toda violência praticada contra crianças e adolescentes possui um correspondente típico-penal, significando dizer que podemos estar diante de condutas que, embora caracterizem uma violência, são atípicas. Isso significará que não incidirão sobre elas as normativas penais, processuais penais e de execução penal, porém, a identificação da violência se faz importante, ainda que não configure um crime, pois a verificação da existência de violência pode ensejar ações preventivas ou de caráter assistenciais ou, mesmo, protetivas, lembrando que para a incidência de ações preventivas, assistenciais ou protetivas não se exige a configuração de

um tipo penal – crime ou contravenção –, incidindo aqui toda a preocupação decorrente de implementação necessária de políticas públicas voltadas ao setor da infância e juventude (BIANCHINI, 2022. p. 63).

A ação consiste em uma atividade concreta do agente, isto é, uma conduta ativa, enquanto a omissão é o ato de abster-se. Tanto a ação quanto a omissão podem gerar uma violência e, como dito anteriormente, somente quando elas estiverem descritas em um tipo penal (crime ou contravenção penal) é que haverá a responsabilização criminal daquele que agiu ou se omitiu. No caso de omissão, no entanto, há possibilidade de responsabilização criminal também quando, por lei, o agente tinha o dever de evitar o resultado, em condições em que tal resultado podia ser evitado pelo agente. Ou seja, o agente devia e podia evitar o resultado e nada fez, omitindo-se. Trata-se dos crimes omissivos impróprios. O agente responde pelo crime omissivo impróprio porque não evitou o resultado que devia e podia ter evitado (CP, art. 13, § 2º).¹ Esta espécie de crime, também denominado crime omissivo por omissão, é praticado por aquele que ocupa a posição de “garantidor” (BIANCHINI, 2022. p. 65).

Como advento da Lei 14.344/2022, conhecida como Lei Henry Borel, foi criado mais um tipo penal que envolve a omissão, previsto em seu art. 26 (deixar de comunicar à autoridade pública a prática de violência, de tratamento cruel ou degradante ou de formas violentas de educação, correção ou disciplina contra criança ou adolescente ou o abandono de incapaz) (BIANCHINI, 2022. p. 65).

Como dito anteriormente, o art. 2º refere-se aos seguintes resultados, a definir a violência:

- morte
- lesão
- sofrimento físico
- sofrimento sexual
- sofrimento psicológico
- dano patrimonial.

Quando a Lei 14.344/2022 faz referência aos tipos de violência dos quais a criança e ao adolescente podem ser vítimas no contexto doméstico e familiar, acaba por remeter à Lei 13.341/2017, a qual, de acordo com o seu art. 1º, “normatiza e organiza o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, cria mecanismos para prevenir e coibir a violência, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos da Criança e seus protocolos adicionais, da Resolução nº 20/2005 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas e de outros diplomas internacionais, e estabelece medidas de assistência e proteção à criança e ao adolescente em situação de violência” (BIANCHINI, 2022. p. 66).

Viver sem violência é um direito da criança e do adolescente. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm o dever de garantir tal direito, por meio do desenvolvimento de políticas integradas e coordenadas, a fim de resguardá-los de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, abuso, crueldade e opressão (art. 2º da Lei antes mencionada) (BIANCHINI, 2022. p. 66).

A violência a qual a Lei 14.344/2022 se refere não exige, para a sua concretização, que ela esteja adequada a uma norma penal típica, ou seja, não se faz necessário que a violência dirigida à criança ou ao adolescente seja considerada uma infração penal (crime ou contravenção penal). Isso porque as medidas preventivas, assistenciais e protetivas à violência contra a criança e ao adolescente prescindem da via penal (criminal). É por conta disso que a Lei 13.431/2017, em seu art. 4º, ao especificar as formas de violência contra a criança e ao adolescente, traz a expressão “sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas”. E, após, elencar expressamente cinco tipos de violência contra a criança e adolescente, todos presentes na definição que a Lei 14.344/2022 trouxe de violência doméstica e familiar contra a criança e ao adolescente:

1. violência física;
2. violência psicológica;
3. violência sexual;

4. violência institucional;

5. violência patrimonial – incluída pela Lei 14.344/2022 (BIANCHINI, 2022. p. 66).

Vejam os um pouco mais, cada um dos contextos trazidos pela Lei 14.344/2022.

a) no âmbito do domicílio ou da residência da criança e do adolescente

O domicílio ou residência da criança ou do adolescente é compreendido “como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas” (art. 2º, I, da Lei 14.344/2022), sendo que nessa última situação, podemos incluir as crianças e os adolescentes tutelados, curatelados, sobrinhos, enteados e irmãos unilaterais. A unidade doméstica, assim, representa o espaço de convívio permanente de pessoas, não abrangendo, por exemplo, a pessoa que foi fazer uma visita (amiga de um dos familiares) ou fazer entrega domiciliar de algum produto. Não se exige o vínculo familiar (tal exigência aparece no inciso II do art. 2º da Lei 14.344/2022). Por conta disso, entendemos que se aplica aos casos de a violência ser praticada por empregada doméstica, babá e até uma diarista que já tenha vínculo com a vítima, considerando o tempo que trabalha no local e a periodicidade observada (BIANCHINI, 2022. p. 91).

b) no âmbito da família

A violência familiar é aquela praticada por um ou mais membros de uma família, “compreendida como a comunidade formada por indivíduos que compõem a família natural, ampliada ou substituta, por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa” (art. 2º, II, da Lei 14.344/2022). A família pode ser formada por vínculos de parentesco natural (pai, mãe, filha etc.) ou civil (marido, sogra, cunhada etc.), por afinidade (primo, cunhado, tio) ou de afetividade (amigos que dividem o mesmo apartamento) (BIANCHINI, 2022. p. 91).

Não se exige, portanto, que haja apenas ligação por laços naturais, sendo possível, nos termos do art. 2º, II, que seja por afinidade ou vontade expressa. No caso de um representante comercial que venha a praticar uma violência contra a criança ou o adolescente enquanto fornecia um produto à família não há que se falar em aplicação da Lei 14.344/2022 (BIANCHINI, 2022. p. 92).

c) em qualquer relação doméstica e familiar

Por derradeiro, a Lei 14.344/2022 traz como contexto da violência contra a criança e ao adolescente qualquer relação doméstica e familiar “na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a vítima, independentemente de coabitação” (art. 2º, III). Sobre a questão da desnecessidade de coabitação, a Lei 14.344/2022 seguiu a orientação já sumulada pelo STJ, no caso que envolve a aplicação da Lei Maria da Penha: Súmula 600/2017 do STJ: Para configuração da violência doméstica e familiar prevista no artigo 5º da Lei 11.340/2006, Lei Maria da Penha, não se exige a coabitação entre autor e vítima. Assim, por exemplo, em caso de namorados, cuja vítima é criança ou adolescente, aplica-se a Lei 14.344/2022, independentemente de coabitação entre as partes (BIANCHINI, 2022. p. 92).

d) Contextos de violência não contemplados pela Lei 14.344/2022

Vários contextos em que a violência contra a criança e ao adolescente pode ocorrer não foram contemplados pela Lei 14.344/2022. É o caso da violência praticada no ambiente escolar. Ou mesmo a praticada no ambiente de trabalho contra um jovem aprendiz, contratado nos termos do disposto na Lei 10.097/2000. O mesmo se dá no caso de violência praticada contra a criança em um centro de educação infantil ou uma creche (pública ou privada) que, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses trazidas nos incisos do art. 2º, não foram contempladas (BIANCHINI, 2022. p. 92).

A opção da Lei 14.344/2022 em eleger somente três contextos é de política criminal e decorre do fato de que (a) são os três contextos mencionados na Lei que mais causam mortes e outros tipos de violência contra a criança e ao adolescente; (b) possuem mais incidência na vida das crianças e adolescentes (c) deixam as crianças e os adolescentes mais vulneráveis, pois o agressor é um seu conhecido, ou pessoa de seu relacionamento e, portanto, tem mais contato e proximidade com a vítima (BIANCHINI, 2022. p. 93).

Contudo, ousamos criticar tal falha, a partir da consideração de que nos tempos atuais, onde a maioria das mães e pais trabalham em período integral e muitas vezes não dispõem de auxílio de profissionais domésticos ou dos membros da família extensa no cuidado com os filhos, as crianças e adolescentes acabam por permanecer o dia todo nas escolas ou em projetos de contraturno. Nestas instituições, estabelecem relações de convivência muito estreitas com os profissionais vinculados aos serviços, porque lá ocorrem a maioria das refeições, dos procedimentos de higiene pessoal, das atividades de lazer, criando um contexto de intimidade que muito se aproxima do que se observa na residência familiar e acaba por favorecer a prática de condutas violentas. Com efeito, não raro nos deparamos com relatos de violência física, psicológica e sexual que ocorrem nestes ambientes (BIANCHINI, 2022. p. 93).

CAPÍTULO 3. A LEI Nº 14.344/2022 E O SISTEMA DE PREVENÇÃO E ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE

Por fim, o último capítulo irá abordar as inovações na Lei nº 14.344/2022 e os benefícios que esta Lei trouxe no enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e ao adolescente.

A lei foi expressamente inspirada no caso de homicídio com grande repercussão no Brasil, que vitimou Henry Borel, ocorrido em março de 2021 na cidade do Rio de Janeiro, quando o menino tinha apenas quatro anos de idade e o crime foi imputado à mãe e ao padrasto da criança, como resultado de lesões decorrentes de agressões físicas e maus-tratos.

Sendo que, no dia 08/04/2021, o médico e vereador Jairo Souza Santos Júnior, o Dr. Jairinho (Solidariedade), e a mãe do menino Henry Borel, Monique Medeiros, foram presos temporariamente por 30 dias pela Polícia Civil do Rio de Janeiro, suspeitos da morte do garoto Henry Borel, de 4 anos de idade (ARAUJO, 2021).

Segundo a polícia, a prisão temporária contra os dois foi pedida porque eles obstruíam as investigações, intimidavam testemunhas – como ex-namoradas de Jairinho – e combinavam versões. Os investigadores também acreditam que houve tortura contra a criança, mas que a mãe não presenciou a cena. No dia da morte, o menino passou o dia com o pai e somente à noite foi entregue para Monique (ARAUJO. 2021).

Mensagens enviadas pela babá de Henry, para mãe do menino, indicam que ele sofria agressões reiteradas pelo padrasto, o vereador Dr. Jaiminho, cerca de um mês antes de sua morte. A babá, Thayná Ferreira, diz ter ouvido da criança que o padrasto o pegou pelo braço, lhe deu uma banda (rasteira) e o chutou. Ela também avisa à mãe que o garoto estava mancando e que, na hora do banho, não deixou que ela lavasse sua cabeça porque estava com dor (BARBON, ALBUQUERQUE. 2021).

Nas mensagens, Thayná narra os acontecimentos em tempo real a Monique. Ela avisa que Jairinho se trancou no quarto com o garoto, ligou a TV e não respondeu quando bateu na porta. Depois, sugere que Monique chegue de surpresa algum dia para flagrar o namorado, e à mãe responde que quer instalar uma microcâmera (BARBON, ALBUQUERQUE. 2021).

O laudo pericial prévio indicou à polícia que o menino apresentou lesões graves por todo o corpo. Além da morte de Henry, o delegado Henrique Damasceno ouviu diversas testemunhas, dentre elas, ex-namoradas de Jairinho e a ex-mulher. O parlamentar é suspeito de agressões e violência doméstica. A polícia também apreendeu nesta quinta-feira o celular da babá do menino. Os investigadores suspeitam que ela tenha mentido sobre os conhecimentos de agressões contra Henry Borel e periciarão o aparelho (ARAUJO. 2021).

Em julho de 2022, após 45 dias de sua publicação oficial em 25 de maio do mesmo ano, entrou em vigor a Lei n. 14.344/2022, que cria mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e ao adolescente e que entra em vigor. Nos termos do art. 3º da lei, “A violência doméstica e familiar contra a criança e ao adolescente constitui uma das formas de violação dos direitos humanos”. O texto replica mecanismos já previstos na Lei Maria da Penha, com previsões análogas, formando sistema de proteção com medidas que estabelecem obrigações ao agressor e medidas protetivas de urgência para vítimas, por meio da adoção de ações articuladas entre o Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente e os sistemas de justiça, de saúde, de segurança pública e de assistência social, os Conselhos Tutelares e a comunidade escolar (ZAPATER, 2023. p. 108).

Portanto, é perceptível – e digna de nota – a intenção do legislador de privilegiar a construção de uma rede de atendimento às vítimas de violência em detrimento de propor uma abordagem exclusivamente penal: o texto legal referente a crianças e adolescentes contém previsões no sentido de realizar estudos para traçar estratégias e inclusão do tema em currículo escolar, além de estabelecer novas regras, tais como o dever imposto, nos termos da nova

redação do art. 18-B do ECA, aos pais, aos integrantes da família ampliada, aos responsáveis, aos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou qualquer pessoa encarregada de cuidar de crianças e de adolescentes de garantir tratamento de saúde especializado às vítimas. Ainda, remete a outras medidas de atendimento que consideram especificidades pelas autoridades policiais e judiciais para evitar revitimização (ZAPATER, 2023. p. 108).

A lei, ao valorizar a rede de atendimento, dará a assistência a essas pessoas em desenvolvimento, referindo a importância da adoção de ações articuladas entre o Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente e os sistemas de justiça, de saúde, de segurança pública e de assistência social, os Conselhos Tutelares e a comunidade escolar. Uma abordagem exclusivamente penal e punitivista não seria suficiente e nem mesmo estaria em consonância com toda a construção legislativa em torno dos direitos das crianças e dos adolescentes, sendo razoável afirmar que a lei está adequada aos princípios constitucionais que regem o estatuto (BASTOS, ZAPATER. 2022).

3.1 Do atendimento pela autoridade policial

A Lei Henry Borel trouxe um rol de atividades jurídicas importantes da Autoridade Policial, dentre elas a concessão de medidas protetivas de urgência. Destarte, o artigo 11 prevê que na hipótese de ocorrência de ação ou omissão que implique a ameaça ou a prática de violência doméstica e familiar contra a criança e ao adolescente, a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência adotará, de imediato, as providências legais cabíveis (PEREIRA. 2022).

No atendimento à criança e ao adolescente em situação de violência doméstica e familiar, a autoridade policial deverá, entre outras providências legais cabíveis:

I- encaminhar a vítima ao Sistema Único de Saúde e ao Instituto Médico-Legal imediatamente;

II- encaminhar a vítima, os familiares e as testemunhas ao Conselho Tutela para orientação acerca de seus direitos e sobre os encaminhamentos necessários;

III- garantir proteção policial, quando necessário, comunicados de imediato o Ministério Público e o Poder Judiciário;

IV- fornecer transporte para a vítima e, quando necessário, para seu responsável ou acompanhante, para abrigo ou local seguro, quando houver risco à vida.

Importante disposição vem prevista no artigo 14 do novíssimo comando normativo. Nessa caso, verificada a ocorrência de ação ou omissão que implique a ameaça ou a prática de violência doméstica e familiar, com a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da criança e do adolescente, ou de seus familiares, o agressor será imediatamente afastado do lar, do domicílio ou do local de convivência com a vítima:

I – pela autoridade judicial;

II- pelo delegado de polícia, quando o Município não for sede de Comarca;

III- pelo policial, quando o Município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia (PEREIRA. 2022).

Nestas hipóteses, a lei trouxe o poder de representação do Conselho Tutelar, que poderá representar às autoridades referidas em epígrafe pelo afastamento do agressor do lar, do domicílio ou do local de convivência com a vítima (PEREIRA. 2022).

Ainda acerca das medidas protetivas de urgência, recebido o expediente com o pedido em favor de criança e de adolescente em situação de violência doméstica e familiar, caberá ao juiz, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas:

- I- conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência;
- II- determinar o encaminhamento do responsável pela criança ou pelo adolescente ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso;
- III- comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis;
- IV- determinar a apreensão imediata de arma de fogo sob a posse do agressor. (PEREIRA. 2022).

As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, da autoridade policial, do Conselho Tutelar ou a pedido da pessoa que atue em favor da criança e do adolescente (PEREIRA. 2022).

3.2 Da proteção ao noticiante ou denunciante de violência doméstica e familiar

Aduz Jeferson Botelho Pereira (2022), que a lei traz obrigação coletiva, quando estatui que qualquer pessoa que tenha conhecimento ou presencie ação ou omissão, praticada em local público ou privado, que constitua violência doméstica e familiar contra a criança e ao adolescente tem o dever de comunicar o fato imediatamente ao serviço de recebimento o monitoramento de denúncias, ao Disque 100 da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos, ao Conselho Tutelar ou à autoridade policial, os quais, por sua vez, tomarão as providências cabíveis.

Importante ferramenta trazida pela lei é a figura da delação compensatória. Desta feita, o poder público garantirá meios e estabelecerá medidas e ações para a proteção e a compensação da pessoa que noticiar informações ou denunciar a prática de violência, de tratamento cruel ou degradante ou de formas violentas de educação, correção ou disciplina contra a criança e ao adolescente. A união, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão estabelecer programas de proteção e compensação das vítimas, das testemunhas e dos noticiantes ou denunciantes das condutas previstas na lei (PEREIRA. 2022).

3.3 Novos Tipos Penais criados pela Lei Henry Borel

Novidade de grande repercussão social foi a criação de dois tipos penais nos artigos 25 e 26, respectivamente, descumprimento de medidas protetiva de urgência e ausência de notificação compulsória. Assim, no artigo 25, a conduta criminosa consiste em descumprir decisão judicial que defere medida protetiva de urgência prevista na lei, com pena de detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos. A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu a medida. Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança (PEREIRA. 2022).

Cita Jeferson Botelho Pereira (2022), que o art. 26 da norma traz um tipo penal omissivo, consistente na conduta de deixar a de comunicar à autoridade pública a prática de violência, de tratamento cruel ou degradante ou de formas violentas de educação, correção ou disciplina contra criança ou adolescente ou o abandono de incapaz, com pena de detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos. A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta morte. Aplica-se a pena em dobro se o crime é praticado por ascendente, parente consanguíneo até terceiro grau, responsável legal, tutor, guardião, padrasto ou madrasta da vítima.

3.4 Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente Vítima ou Testemunha de Violência

A Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017 foi a responsável por criar o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente, em especial, com a instituição da violência física, psicológica, sexual e institucional. Por sua vez, a Lei 14.344/2022, trouxe a figura da violência patrimonial, entendida como sendo como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluídos os destinados a satisfazer suas necessidades, desde que a medida não se enquadre como educacional, claro sem prejuízo para a tipicidade penal (PEREIRA. 2022).

3.5 Modificação na Lei de Execução Penal

Menciona Jeferson Botelho Pereira (2022), que o parágrafo único do art. 152 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

Parágrafo Único. Nos casos de violência doméstica e familiar contra a criança, o adolescente e a mulher e de tratamento cruel ou degradante, ou de uso de formas violentas de educação, correção ou disciplina contra a criança e ao adolescente, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.

3.6 Homicídio Qualificado contra menor de Quatorze Anos

A Lei Henry Borel criou nova qualificadora no artigo 121, § 2º, do Código Penal, acrescentando o inciso IX, quando cometido o crime contra menor de quatorze anos. Também trouxe uma causa de aumento de pena, no homicídio contra menor de quatorze anos, sendo aumentada de:

- I- 1/3 (um terço) até a metade se a vítima é portadora de deficiência ou de doença que implique o aumento de sua vulnerabilidade;
- II- 2/3 (dois terços) se o autor é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela. (PEREIRA. 2022).

3.7 Modificação na Lei do Crime Hediondo

Outrossim, a lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei de Crimes Hediondos), passa a vigorar com a seguinte redação:

Art.1º.....

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII e IX); (Redação dada pela Lei nº 14.344, de 2022)

Doravante, o homicídio praticado contra menor de 14 anos passa a ser hediondo, insuscetível de anistia, graça, indulto e fiança. A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei 7.960, de 89, terá o prazo de 30 (trinta) dias,

prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade (PEREIRA. 2022).

3.8 Os benefícios da Lei Henry Borel no enfrentamento da violência contra criança e adolescente

Antes da promulgação da Lei Henry Borel a violência contra crianças e adolescentes ficava “restrita” aos maus tratos, delito tipificado no artigo 136 do Código Penal. As mudanças surgiram com a Lei n. 9.455/97, que definiu como crime de tortura a conduta de submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo (artigo 1º, inciso II). (LAMIN, FLORIANO. 2023. p. 10).

Nota-se que, ao longo dos anos, as legislações no âmbito penal sofreram diversas alterações com o intuito de garantir maior segurança à criança e ao adolescente, contudo, a violência tornou-se mais frequente, uma vez que ainda não eram contundentes, demonstrando certa impunidade (LAMIN, FLORIANO. 2023. p. 10).

Apesar da existência do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei Menino Bernardo (conhecida popularmente como Lei da Palmada), estes dispositivos abordam a violência infanto juvenil de modo superficial, não apresentando mecanismos eficientes para a devida proteção. Assim, com a entrada em vigor da Lei Henry Borel, legislação específica sobre a violência contra crianças e adolescentes, esta classe vulnerável da sociedade pode ser considerada protegida pela legislação, visto que possui mecanismos aptos a isto (LAMIN, FLORIANO. 2023. p. 11).

A Lei n. 14.344/2022 (Lei Henry Borel) apresenta novos mecanismos para prevenção e enfrentamento da violência doméstica e familiar contra criança e adolescente, estabelecendo novo sistema de garantia de direitos a eles e também às testemunhas de violência. A lei trouxe alterações para outros dispositivos legais, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, incluindo programas para o fortalecimento da parentalidade positiva (LAMIN, FLORIANO. 2023. p. 11).

Com relação às alterações realizadas no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente, tem-se que as três esferas do governo devem atuar em conjunto, promovendo campanhas educativas e capacitando profissionais da educação, conselho tutelar e policiais para que passem a identificar sinais de agressão de forma ágil, com o intuito de prevenir futuros danos ao agredido (LAMIN, FLORIANO. 2023. p. 11).

Com a promulgação da Lei n. 14.344/2022, o homicídio praticado contra menores de 14 anos passou a ser considerado crime hediondo, portanto inafiançável e não podendo ser concedida anistia, indulto ou graça. Ainda, a contagem da prescrição inicia-se quando a criança ou adolescente completar 18 anos. Em paralelismo com a Lei Maria da Penha, a Lei Henry Borel também dispõe sobre a aplicação de medidas protetivas de urgência, o que será abordado em tópico à parte (LAMIN, FLORIANO. 2023. p. 11).

No mesmo caminho, em casos onde há iminente risco à integridade física da criança ou adolescente, o agressor deverá de imediato ter o seu afastamento concedido pelo juiz, como previsto no artigo 16 da Lei n. 14.344/2022. Durante o inquérito policial ou instrução criminal, o agressor poderá ser recolhido preventivamente, devendo o representante do agredido ser comunicado tanto do recolhimento quanto da liberação do agressor, conforme previsão do artigo 18 da lei acima mencionada (LAMIN, FLORIANO. 2023. p. 12).

Ainda, a Lei Henry Borel atribui o dever de denunciar a violência a todo aquele que tenha ciência do ocorrido, seja presencialmente ou não, em local público ou privado, sob pena de responder por omissão e se condenada cumprir pena de detenção de 6 meses a 3 anos, resguardado a possibilidade de o caso concreto possuir agravante e majorar o período. No mesmo caminho, o artigo 226, § 1º e § 2º, prevê que os crimes cometidos contra crianças e adolescentes, independente da pena prevista, não caberá a utilização da Lei nº 9.099/1995 (Lei dos Juizados Cíveis e Criminais), bem como que as penas aplicáveis não podem ser fixadas em cesta básica, prestação pecuniária ou ser aplicada a substituição de pena para pagamento isolado de multa (LAMIN, FLORIANO. 2023. p. 12).

No âmbito civil, as alterações ficaram restritas ao Estatuto da Criança e do Adolescente, apresentando, em especial, novas atribuições ao Conselho Tutelar e novas ações de prevenções, com destaques para o artigo 70-A, inciso XI, que apresenta a seguinte redação:

XI - a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros, dos profissionais nas escolas, dos Conselhos Tutelares e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas referidos no inciso II deste caput, para que identifiquem situações em que crianças e adolescentes vivenciam violência e agressões no âmbito familiar ou institucional; (LAMIN, FLORIANO. 2023. p. 12).

O destaque do inciso acima citado ocorre pelo fato de prever a capacitação, entre outras classes, dos profissionais que atuam nas escolas para que os mesmos consigam identificar os casos de violência, sendo certo que estes profissionais por conseguirem manter um contato constante com a classe violentada, poderá agir com uma maior celeridade para cessar a progressão da violência eventualmente sofrida pelas crianças e adolescentes (LAMIN, FLORIANO. 2023. p. 12).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei Henry Borel entra nesse cenário para ir muito além do que tornar qualificado o homicídio praticado contra menores de 14 anos, o que inclusive já era uma realidade através do uso de outras qualificadoras previstas em lei. O grande avanço legislativo diz respeito às medidas protetivas que hoje podem ser requeridas quando houver risco iminente às crianças e adolescentes que estejam passando por situações que lhe causem, lesão, sofrimento físico, sexual, psicológico, dano patrimonial, ou cause morte.

A partir de agora, verificada a ocorrência de ação ou omissão que implique a ameaça ou a prática de violência doméstica e familiar, com a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da criança e do adolescente, ou de seus familiares, o agressor será imediatamente afastado do lar, do domicílio ou do local de convivência com a vítima. Esse distanciamento físico entre a vítima e o agressor permite muito mais do que uma proteção material, mas principalmente visa garantir que as condutas do agressor não causem problemas psicológicos futuros à vítima.

Além de possibilitar o afastamento do agressor, a Lei Henry Borel elenca uma série de atos que devem ser praticados pelo Estado para minimizar os efeitos negativos gerados nas vítimas, como por exemplo a assistência à criança e ao adolescente em situação de violência doméstica e familiar prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção.

As mudanças na lei trazem ainda sanções imediatas e mais rigorosas aos agressores, algumas sem necessidade de manifestação prévia do Ministério Público, como a suspensão de posse ou porte de arma e proibição de aproximação da vítima, familiares e denunciantes. Ainda, além de poder afastar do lar o agressor, é possível que seja determinada a proibição de contato com a vítima e de frequentar lugares comuns, restrição ou suspensão de visitas e

obrigatoriedade de comparecimento a programas de recuperação e reeducação, junto com acompanhamento psicossocial.

Se analisarmos o histórico nacional de delitos praticados contra crianças e adolescentes no âmbito doméstico e familiar, conseguimos com facilidade perceber o quanto essas normas protetivas vem para somar esforços no combate à violência contra menores no Brasil. Apesar de agora existir essa legislação protetiva, é extremamente importante que seja colocada em prática e divulgada as premissas normativas, sob o grande risco de tornarmos uma proteção inoperante, assim como ocorreu com a Lei Maria da Penha nos anos iniciais à sua vigência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVAREZ, Marcos. **A emergência do Código de Menores de 1927: uma análise do discurso jurídico e institucional da assistência e proteção aos menores.** Dissertação de Mestrado em Sociologia. São Paulo: FFLCH-USP, 1989.

AMIN, André Rodrigues. **Evolução histórica do Direito da Criança e do Adolescente.** In: MACIEL, Katia (coord.) Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Saraiva, 2017.

ARAÚJO, Thayana. **Vereador Dr. Jairinho e mãe do Henry são presos no Rio de Janeiro.** Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/vereador-dr-jairinho-e-mae-do-menino-henry-sao-presos-no-rio-de-janeiro> Acesso em julho de 2023.

BARBON, Júlia; ALBUQUERQUE, Ana Luiza. **‘É sempre no seu quarto’, escreveu a babá a mãe sobre agressões de Jairinho a Henry.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/04/e-sempre-no-seu-quarto-escreveu-baba-a-mae-sobre-agressoes-de-jairinho-a-henry.shtml>. Acesso em julho de 2023.

BARONI, Arethusa; CABRAL, Flávia Kirilos Beckert; CARVALHO, Laura Roncaglio de. **Poder Familiar: o que é e como “termina”?** Disponível em: <https://direitofamiliar.com.br/poder-familiar-o-que-e-e-como-termina/>. Acesso em: julho de 2023.

BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana; CHAKIAN, Silvia; TEIXEIRA, Tarcila Santos. **Crimes contra crianças e adolescentes**. Editora Jus Podvim, 2022.

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal – volume 3**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Lei Henry Borel (Lei 14.344/22) - Principais aspectos**. Disponível em:
<https://meusitejuridico.editorajuspodvim.com.br/2022/07/18/lei-henry-borel-lei-14-344-22-principais-aspectos/>. Acesso em julho de 2023.

CARDOSO, Rafaella. **Lei Henry Borel: proteção às crianças e adolescentes menores de 14 anos**. Disponível em
<https://revistasoberana.com.br/2023/02/16/lei-henry-borel-protECAo-as-criancas-e-adolescentes-menores-de-14-anos/>. Acesso em julho de 2023.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2007.

FAUSTO, Boris. **Crime e cotidiano: a criminalidade em São Paulo (1880-1924)**. São Paulo: Edusp, 2001 [1984].

LAMIN, Ana Beatriz; FLORIANO, Lucas Carneiro. **Análise da Violência Doméstica e Familiar Infante Juvenil sob a Lei Henry Borel nº 14.344/22**. Disponível em:
<https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/35004/1/TCC%20FINALIZADO.pdf>. Acesso em: julho de 2023.

PASSETTI, Edson. **Crianças carentes e políticas públicas**. In: DEL PRIORE, Mary (org.). **História das Crianças no Brasil**. São Paulo: Editora Contexto, 2016.

PEREIRA, Jeferson Botelho. **A Novíssima nº 14.344, de 24 de maio de 2022 – Lei Henry Borel**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/98183/a-novissima-n-14-344-de-24-de-maio-de-2022-lei-henry-borel>. Acesso em: julho de 2023.

PINHEIRO, Ângela de Alencar Araripe. **A criança e ao adolescente, representações sociais e processo constituinte**. Psicol. estud. Maringá, v. 9, n. 3, p. 343-355, 2004. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-73722004000300003&lng=en&nrm=iso. Acesso em: julho de 2023.

RODRIGUES, Guttemberg. **Os filhos do mundo: a face oculta da menoridade: 1964-1979**. São Paulo: Monografias IBCCrim – v. 17, 2001.

SPOSATO, Karyna. **Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes**. Tese de doutorado. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2011.

ZAPATER, Maíra Cardoso. **Direito da criança e do adolescente** / Maíra Cardoso Zapater. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2023.